التحكيــم التجــاري الدولـــي

د: علياتي محمد

كلية الحقوق

جامعة الدكتور فارس يحي – المدية

Résumé :

L'arbitrage est un moyen moderne pour résoudre les conflits entre les états, il a plusieurs significations.

C'est une procuration des deux parties a un tiers pour résoudre le conflit, et il passe par trois étapes.

Périmèrent l'accord sur l'arbitrage au lien d'aller a la justice, deuxièmes l'accord entre les adversaires et l'arbitre, et les troisièmes étapes commence avec des procédures et termine avec un jugement.

En raison de la multiplicité des opérations commerciales, l'arbitrage est devenu le meilleur moyen pour résoudre les conflits, et il se divise en arbitrage facultatif et obligatoire, et arbitrage nationale et international.

ملخص

يعتبر التحكيم من الوسائل الحديثة لحل و فض النزاعات بين الدول، فقد تعددت المعاني بخصوصه، فهو تولية وتقليد و تفويض من طرفي النزاع لطرف ثالث ليفصل فيما تنازعاه، فالتحكيم يمر بثلاثة مراحل، يبدأ من الاتفاق على التحكيم الذي يعتبر الذي يعتبر سبيلا لفض النزاع عوضا من الذهاب إلى القضاء سواء وقع هذا الاتفاق قبل حدوث النزاع أو بعد حدوثه، ثم الاتفاق بين الخصوم و الشخص الذي سيتولى الفصل في النزاع و تعتبر هذه المرحلة بمرحلة تولية و تقليد الحكم، وفي الأخير المرحلة الثالثة التي تأتي بعد التولية و التفويض وهذه المرحلة تبدأ بإجراء و تنتهي بحكم، ونظرا لتعدد المعاملات التجارية أصبح التحكيم الوسيلة المفضلة لحل المنازعات التي تثيرها و ينقسم التحكيم إلى تحكيم اختياري و إجباري و إلى تحكيم وطني و تحكيم دولي.

مقدمـــة

يجسد التحكيم الدولي في القانون الدولي و يؤكد الطبيعة الرضائية ، ذلك أنه ينهض في معناه ومبناه ، على مبدأ سلطان الإرادة ، و أصبح التحكيم الدولي نظاماً قضائياً عالمياً ، كأحد شطري الوسائل القضائية ، مع محكمة العدل الدولي لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية[1].

وكان طبيعيا أن يواكب التحكيم الدولي ، التطورات المتلاحقة للقانون الدولي التقليدي ، و يستجيب لأنساق القواعد القانونية التي تتولد عنه ، كقواعد القانون الدولي الإقتصادي ، وقانون التجارة الدولي ، و القانون التجاري الدولي ، وذلك

أن هذه القواعد باتت تلعب دوراً مهما و فعالاً في النظام العالمي الاقتصادي الجديد ، الذي ظهرت فيه الكيانات الاقتصادية الدولية الكبرى التي تنزع إلى أن تتعولم من خلالها كل أقطار الكون.

فقد أصبح التحكيم طريقة مألوفة و محبوبة لحل المنازعات و التي تنشأ في الغالب عن علاقات تعاقدية ، وذلك بدلاً عن اللجوء إلى القضاء ، بل أصبح التحكيم أكثر ضرورة في مجال علاقات التجارة الدولية ، لأن كلا طرفي هذه العلاقة لا يرغب في الخضوع لقضاء محاكم الطرف الآخر.

و لدراسة موضوع التحكيم الدولي يتوجب علينا الوقوف على الأحكام القانونية للتحكيم الدولي ، كنظام قانوني مناسب لحل المنازعات التي يمكن أن تثور بشأن المشروعات الدولية المشتركة ، وكذلك للتنظيم القضائي ، صاحب الاختصاص الأصيل و الولاية العامة ، في الفصل في المنازعات ، وكذلك لقيامه بدور مكمل للتحكيم الدولي.

المبحث الأول : مفهوم التحكيم الدولي

خلت القوانين الوطنية و المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم بما في ذلك معاهدات جنيف و معاهدة نيويورك من النص على تعريف محدد لمصطلح حكم التحكيم ، وقد شغل موضوع التحكيم مجالا كبيراً من اهتمامات الباحثين ، ويكتسي موضوع التحكيم الدولي أهمية خاصة ، في حين أن التحكيم ظهر قبل القضاء بسبب تأخر ظهور الدولة الحديثة بمختلف سلطاتها ، إلا أنه لم يلاقى الصدى الواسع الذي يشهده خلال الأعوام التالية ، حيث شهد التحكيم مجموعة من التطورات و هذا بسبب تزايد الاهتمام به كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات[2].

المطلب الأول : تعريف التحكيم الدولي

لم تعطي القوانين و التشريعات الوطنية ، تعريفا للتحكيم تعريفاً موحداً لنظام التحكيم ، و أقرب التعريفات ما توصلت إليه اتفاقية نيويورك بقولها: " لا يتضمن مصطلح أحكام التحكيم الأحكام التي يصدرها المحكمون المعينون لكل قضية فحسب و لكن أيضا الأحكام التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة التي تلجأ إليها الأطراف[3] ، وهذا التعريف رغم ما فيه من فائدة فهو تعريف ناقص ولا يعد تعريفا جامعا أو مانعاً خاصة وأن اتفاقية نيويورك لعام 1958 اهتمت فقط بحماية حكم التحكيم و الاعتراف به وتنفيذه في مواجهة التشريعات الوطنية.

و قد قضت المادة الثانية من الاتفاقية على أنه :

أ) تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

ب) يقصد " باتفاق التحكيم " شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات .

ج) على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة _ أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق [4].

و هناك بعض من الفقه و القضاء اعتبر بأن التحكيم هو عبارة عن نظام قضائي خاص ، وضعه الشارع ليعمل بموازاة النظام القضائي الرسمي ، و يكمله و يخضع لرقابته و يقوم بتنفيذ أحكامه ، و يعتمد على إرادة أطراف العقد أو

الاتفاق ، وهذا بالقيام بإحالة نزاع ما نشأ عن تنفيذ العقد أصلي أو تفسيره أو يمكن أن ينشأ من خلاله في المستقبل ، على محكم واحد أو ثلاثة محكمين لحل النزاع بحكم نهائي و ملزم[5].

ويضيف جانب من الفقه إلى المقومات الأساسية لحكم التحكيم أن هذا الحكم يكون قابلاً لأن يرتب آثاراً مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية كالحجية و القوة التنفيذية[6].

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي

يتجه بعض من الفقه إلى أن التحكيم هو نظام قضائي يقوم على إرادة الطرفين و أن النقطة الأساسية ليست اتفاق التحكيم نفسه و إنما هي حكم التحكيم و الذي يعد في حقيقة الأمر لب نظام التحكيم ، بل هو الهدف النهائي من وراء هذا النظام و هو تسوية المنازعات الذي أجله إبرام هذا الاتفاق ، فاتفاق التحكيم إذن هو عمل تحضيري لهذه التسوية و لا يمكن اعتبار الحكم عملاً ثانوياً أو امتداداً للعمل التحضيري و ينتهي هذا الجانب من الفقه إلى تأكيد السمة القضائية للتحكيم و الحكم الصادر فيه.

حيث يرى أنصار مبدأ سلطان الإرادة ، أن للتحكيم طبيعة تعاقدية يستمد المحكم فيه ولايته من إرادة الخصوم ، ويعد ذلك سبيلاً استثنائياً لحل النزاعات ، و خروجا عن الأصل في عرض المنازعات على القضاء[7].

وبناءً عليه يتم إخراج النزاع من ولاية القضاء ، و إسناده إلى المحكم ، في حين أن الاتفاق يحوي تعيين المحكم و تحديد ولايته ، و تحديد الإجراءات التي يمكن التتبع أمامها ، ويعين القانون الواجب للنظر في موضوع النزاع ، و منه يدخل التحكيم بكامله في مجال العقد[8].

و أصحاب التصور العقدي للتحكيم و مكوناته لا ينكرون أن هذا التصور يحقق الأهداف المرجوة من نظام التحكيم بتحريره من هيمنة القضاء الرسمي ، كما أن هذا التصور يؤدي إلى سهولة تنفيذ أحكام التحكيم ، ذلك أن أحكام التحكيم بهذا التكييف تكون وثيقة الصلة بكل نظام وطني ومن ثم فهي لا تصطدم بالمسائل الإجرائية التي قد يمارسها القاضي الوطني عند اضطلاعه بمهمة تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي من مراجعة و غيرها من المسائل الإجرائية ووفقاً لأصحاب هذا الرأي فإن التكييف الذي يتمتع به اتفاق التحكيم يمتد إلى حكم التحكيم ذاته باعتبار أن الحكم ما هو إلا نتاج اتفاق التحكيم ، ونتيجة لهذا التكييف فإن أصحاب هذا الرأي يؤكدون على أن المحكمين ليسوا قضاة و إنما هم مجرد وكلاء عن أطراف التحكيم إذ بموجب اتفاق التحكيم يعد المحكمين بمثابة وكلاء عن أطراف النزاع في ممارستهم لمهمة التحكيم[9] ، وعلى ذلك فإن حكم التحكيم جاء تنفيذاً لهذه الوكالة ، فحكم التحكيم هو مجرد اتفاق حرره الأطراف بأيدي هؤلاء المحكمين.

وفي حالة ما كان التحكيم يقوم بالوظيفة نفسها التي يقوم بها قضاء الدولة ، و هي حسم النزاع ، و تحقيق العدالة بين المتنازعين ، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية ، ومن ثم فنظر النزاع أمام المحكم يمر بنفس الإجراءات التي يمر بها أمام القاضي ، و ينتهي بحكم مماثل لحكم القاضي ، سواء فيما يتعلق بالطعن فيه ، أو فيما يتعلق بقابليته للتنفيذ[10].

المبحث الثاني : إصدار حكم التحكيم الدولي

إن إرادة الأطراف هي جوهر التحكيم ، فهذه الإرادة تحدد مساره و تهيمن عليه منذ بدايته بالاتفاق على التحكيم و حتى نهايته بصدور حكم فيه ملزم للأطراف ، فهذه الإرادة تتولى اختيار المحكمين و تحديد عددهم و الإجراءات التي يجب أن تتبع لحل النزاع و القانون الواجب تطبيقه ، ونظراً لسلطان الإرادة في عملية التحكيم أدى ذلك إلى زيادة إقبال الأفراد و الدول على اللجوء إلى التحكيم أسلوباً لحل ما يثور بينهم من منازعات خاصة في مجال المعاملات ذات الطابع الدولي ، ونظراً لتشعب و تعدد المعاملات التجارية أصبح التحكيم الوسيلة المثلى لحل المنازعات التي تثيرها ، ومن ثم ينقسم التحكيم إلى تحكيم اختياري و إجباري ، و إلى تحكيم وطني و تحكيم دولي.

المطلب الأول : التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري

يأخذ التحكيم الدولي صورتين ، صورة التحكيم الاختياري و هو الشائع في المعاملات التجارية و الاقتصادية و صورة التحكيم الإجباري[11] مثل اتفاقية برن المبرمة عام 1961 و المتعلقة بنقل البضائع بالسكك الحديدة ، فقد أسندت الاتفاقية إلى محكمة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية بين رعايا الدول المتعاقدة و غير المتعاقدة ، ونصت المادة 90 من الشروط العامة للكوميكون لعام 1968 على أن " جميع المنازعات المتعلقة ببيوع البضائع بين منظمات التجارة الخارجية و الناشئة عن العقد يجب ضرورة حسمها عن طريق التحكيم.

ويجوز في التحكيم الاختياري أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع ، سواء كان مستقلاً بنفسه ، أو ورد في عقد معين ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ، ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية.

و التحكيم الإجباري يستفاد منه انعدام الإرادة و هي جوهر التحكيم حيث أن التحكيم مصدره الاتفاق و هذا النوع من التحكيم الإجباري يعد منافياً للأصل و التحكيم ى يتولد إلا عن الإرادة الحرة و لا يتصور إجراؤه تسلطاً أو كرها ، و الواقع أن التحكيم الإجباري لم يعد له مكانة تذكر خاصة بعد انهيار الأنظمة الاشتراكية فقد انهار مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة المعروف باسم الكوميكون عام 1991 و بالتالي زوال اتفاقية موسكو لعام 1972 بشأن التحكيم الإجباري بين المؤسسات الاقتصادية للدول الأعضاء في هذا المجلس[12].

المطلب الثاني : التحكيم الوطني و التحكيم الدولي

تتنوع الاجتهادات بخصوص المعيار المقترح لفض و تحديد وصف التحكيم إذا ما كان وطني أو محلي ، وما إذا كان أجنبي أو دولي ، و يوجد من يأخذ بمعيار مكان التحكيم ، ومنهم من يأخذ بطبيعة النزاع ، و يوجد من يأخذ بمعيار جنسية الأطراف و طبيعة النزاع[13].

كما يأخذ التحكيم الدولي إحدى الصورتين ، الصورة الأولى ما يطلق عليه التحكيم الخاص أي الحر ، والصورة الثانية ما يطلق عليه التحكيم المؤسسي أي النظامي ، و التحكيم الخاص هو ذلك التحكيم الذي يتولى الأطراف إقامته في نزاع معين و يكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين و الإجراءات و القواعد التي تطبق بشأن هذا النزاع ، أما التحكيم المؤسسي فهو الذي تتولاه منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم النظامي يكون حل المنازعة وفقاً لقواعد و إجراءات موضوعة سابقاً لحكم عمل هذه الهيئات و بالنسبة لهذه الصورة الأخيرة فهي السائدة في منازعات التجارة الدولية ، و السبب في شيوع هذه الصورة في منازعات التجارة الدولية وهو أن التحكيم النظامي يتميز بالسهولة و اليسر ، فهذه المنظمات لديها قوائم بالمحكمين من كافة الخبرات مما يساعد أطراف النزاع على اختيار المحكم المناسب ، كما أن لهذه المنظمات لوائح تنظم إجراءات التحكيم وهي إجراءات سهلة و غير مكلفة ، كما أنها تقدم الأعمال الإدارية التي

تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية و الترجمة و الحفظ فضلاً عن أنها توفر المساعدة للطرف الذي يصدر لصالحه الحكم و يرغب في تنفيذه[14].

خاتمـة :

إذا كان التحكيم وهو الشكل الأول للقضاء في المجتمعات الأولى، قد توارى أمام سيطرة واحتكار الدولة لمهمة "القضاء" إلا أنه مع انحسار دور الدولة في المجتمعات الحديثة وإزاء المشكلات التي تواجه الأفراد في تعاملها مع احتكار الدولة للقضاء وسواء من حيث بطء إجراءات التقاضي وارتفاع التكلفة المرتبط بذلك، ونقص الخبرة لدى القضاء في بعض المجاملات الفنية والحديثة، والحاجة الملحة إلى فرض السرية على المعاملات خاص التجارية، وتزايد حركة المجتمع تأثرا بالثورة المعلوماتية والتكنولوجية، فظهرت الحاجة ملحة إلى العودة إلى التحكيم ومن ثم أدركت جميع الدول المعاصرة هذه الأهمية وأتاحت بإرادتها قبل أن تتيح عنوه المجال للتحكيم ليشاركها السلطة القضائية .

الهوامش:

[1] – تناولت المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة وسائل تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية ، فنصت على أنه " يجب على أطراف كل نزاع ، أن يلتمسوا حله بادئ بدء بطريق المفاوضات و التحقيق و التحكيم و التسوية القضائية أو أن يلجئوا إلى الوكالات و المنظمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم".

2 – لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية و القوانين المقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 11 .

[3]– عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم الدولي ، الجزء الأول و الثاني ، دار المعارف ، ص 482 وما بعدها.

[4]–أنظر نص المادة 2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 .

[5]– لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 12 .

-Antonio Remero Brotons , La reconnaissance et l’execution des sentences arbitrales [6] etrangeres , Recueil des Cours de l’Academie de droit international , 1984 , p, 74.

[7] – علي طاهر البياني ، التحكيم التجاري البحري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2006 ، ص 60 .

[8] – نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 38.

[9] – خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2002 ، ص 235 .

10– لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 21 .

11– محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، 1997 ، ص 28 .

12 – أحمد مخلوف ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 15 .

13– لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 27 .

14 – فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، بدون سنة نشر ، ص 138 و ما بعدها.

قائمة المراجع :

الكتب باللغة العربية :

1 – أحمد مخلوف ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، 2000 .

2 - خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2002 .

3 - لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية و القوانين المقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 .

4 - عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم الدولي ، الجزء الأول و الثاني ، دار المعارف .

5 – علي طاهر البياني ، التحكيم التجاري البحري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2006 .

6– فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، بدون سنة نشر ، ص 138 و ما بعدها.

7 – محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، 1997 .

8 – نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، 2005 .

الاتفاقيات :

1 – اتفاقية نيويورك لعام 1958 .

المقالات باللغة الأجنبية :

1 -Antonio Remero Brotons , La reconnaissance et l'execution des sentences arbitrales etrangeres , Recueil des Cours de l'Academie de droit international , 1984 .